

جائحة منح امتيازات غير مبررة في الصفقات العمومية

في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

د. ظريف قدور

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02

الملخص:

برزت عناية المشرع الجزائري بالصفقات العمومية من خلال فرض حماية نوعية تعتبر الأكثر فاعلية من سائر أنواع الرقابة الموجودة، ألا وهي الحماية الجزائرية لقواعد تنظيمها، وكان ذلك في إطار القانون رقم 01/06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جمع المشرع من خلال هذا القانون الامتيازات غير المبررة التي تستجوب المتابعة الجزائية لصاحبها، وتعتبر جائحة منح الغير امتيازات غير مبررة أو ما يعرف بجائحة المحاباة واحدة من الجرائم التي نص عليها هذا القانون بغية إيجاد حماية حقيقية لمبادئ الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، لاسيما وأن هذه الأخيرة تعتبر مجالا خصبا لتفشي ظاهرة التلاعب بالمال العام التي تلحق أضرار جسيمة وخسائر كبيرة بالاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جائحة منح امتيازات غير مبررة، المحاباة، الفساد، الموظف العمومي.

Résumé: La réglementation des marchés publique prévoit un contrôle efficace des marchés qui se traduit par une protection pénale dans le cadre du la loi n°06/01 relative a la lutte contre la corruption.

Le législateur par le biais de cette loi a instauré le délit d'octroi davantage injustifié, la création de cette infraction répond a la nécessité pour législateur de consolider les règles de transparence de probité et de concurrence loyale concernant les marchés publiques, qui constituent souvent un terrain de prolifération de pratique prohibées portant atteintes aux deniers publics et a l'économie nationale.

Les mots- clé: Les marchés publics, La prévention et a la lutte contre la corruption, Un avantage injustifié, Favoritisme, corruption, Agent public.

Abstract: The Algerian legislature has attentively cared about public transactions by imposing a thorough protection that is considered the most effective of all existing types of control; namely, the penal protection of the rules organizing public transactions under the law No. 01/06 related to preventing and combating corruption, where the legislature has stated, through this law, unjustified privileges which, in return, require criminal follow-up to its owner. Thus, the misdemeanor of granting unjustified privileges, known as a misdemeanor nepotism, one of the crimes that are stipulated in this law in order to find a real protection of the principles of transparency, integrity and honest competition upon which the public process of procurement of privileges relies, especially since the latter is considered as a fertile ground for widespread of manipulating the public fund which causes extensive damage and significant loss to the national economy.

Keywords: Public transactions, preventing and combating corruption, granting unjustified privileges, favoritism, corruption, a public official.

مقدمة:

تعتبر الصفقة العمومية الوسيلة الأمثل والطريقة الأسهل لاستغلال الأموال العامة وتسييرها، حيث تسعى من خلالها الدولة إلى وضع مشاريعها التنموية موضع التنفيذ العملي في شتى المجالات ومختلف القطاعات من اقتصادية، اجتماعية، سياسية وحتى ثقافية، وهذا بغية تحقيق المنفعة العامة للجماعة وتسيير أمثل للمرافق العمومية⁽¹⁾، الأمر الذي جعلها من بين التصرفات القانونية الأكثر تعقيدا والأشد حساسية في واقع الحياة العملية خاصة إذا علمنا بأنها تكلف خزينة الدولة موارد مالية ضخمة.

على هذا الأساس أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وعناية خاصة برزت من خلال عدة معطيات كان أولها تشديد الإجراءات القانونية المحددة لها بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الساري المفعول⁽²⁾ الذي بيّن وحدد القواعد الجوهرية والإجراءات التفصيلية والشروط الضرورية التي يجب مراعاتها عند إعداد الصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بانجاز الأشغال أو الخدمات أو الدراسات⁽³⁾ أو من خلال الخطوات المحددة لكيفية اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، بالإضافة إلى حصر المبادئ التي تحكم عملية ضبط أسعار تلك الصفقة والرقابة عليها سواء قبل أو أثناء أو بعد إبرامها، كل هذه الإجراءات كانت الغاية المرجوة منها هي إحاطة الصفقة بقدر كبير من الشفافية والنزاهة بما يضمن تحقيق منافسة شريفة وعادلة بين كل الأطراف المشاركة⁽⁴⁾.

كما برزت عناية المشرع الجزائري بمجال الصفقة العمومية من جهة ثانية عن طريق فرض حماية نوعية لقواعد تنظيمها تعد الأكثر فاعلية من سائر أنواع الحماية الموجودة ألا وهي الحماية الجزائية، وكان ذلك بموجب القانون رقم 01/06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما وأن الصفقات العمومية تعتبر مجالا خصبا لتفشي ظاهرة الجرائم الخطيرة التي تلحق أضرار جسيمة بالاقتصاد الوطني وتقضي على المنافسة الشريفة بين المتعاملين، ومن بين الجرائم التي حددها المشرع الجزائري في هذا القانون جائحة منح الغير امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية⁽⁵⁾ أو ما يعبر عنها فقها بجائحة المحاباة.

وما يمكن ملاحظته على هذه الجائحة هو انعدام أي أثر لها في الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولا الاتفاقية الإفريقية المتعلقة بنفس الغرض، على الرغم من أن الجزائر كانت من الدول السبّاقة إلى المصادقة على بنودهما، مما يعني أن المشرع الجزائري قد توسع في مجال التجريم أكثر مما نصت عليه هذين الاتفاقيتين⁽⁶⁾.

لذلك فالإشكالية التي تطرح من خلال هذه الدراسة تكمن في الإجابة على السؤال التالي: ما هو الدور الذي لعبته جائحة منح الغير امتيازات غير مبررة في تحقيق ردع فعال وحقيقي لكل المتلاعبين بالمال العام في مجال الصفقات العمومية؟

وستوحي الإجابة على هذه الإشكالية من الناحية النظرية بالاعتماد على المنهج التحليلي الذي كان الأكثر توظيفاً في هذه الدراسة، حيث انطلقنا من خلاله من النصوص التي لها علاقة بالموضوع ثم حاولنا تحليلها لمعرفة

كيفية تطبيقها على مجال الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية للوصول إلى النتائج المرجوة حتى تسهل عملية تقويم هذه النصوص بما يخدم الشفافية والحياد في مجال منح الصفقة العمومية.

كما كان للمنهج المقارن نصيب من هذه الدراسة حيث اعتمدنا عليه بغية إجراء مقارنة بين مختلف النصوص التي لها ارتباط بحماية العام والوقاية من الفساد ومكافحته من جهة، والنصوص المرتبطة بقانون الصفقات العمومية والقانون الأساسي للوظيفة العامة من جهة أخرى.

أما من الناحية العملية فاعتمدنا على خطة ثنائية قسمناها إلى مطلبين خصصنا الأول منها لدراسة أركان جائحة منح الغير امتيازات غير مبررة، أما الثاني فخصصناه لمعرفة الكيفية التي حاول بها المشرع الجزائري قمع هذه الجائحة بالتطرق إلى مختلف العقوبات التي تتعلق بها، كما ختمنا بحثنا هذا بخاتمة خصصنا فيها مختلف النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

المطلب الأول: أركان جائحة منح امتيازات غير مبررة للغير؛ إذا كانت حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات المقدمة من بين المبادئ الأساسية والقواعد الجوهرية التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية لضمان الاستعمال الحسن للمال العام، فإنه في الإخلال بهذه المبادئ وعدم الالتزام بها يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، ويرتب أشد العقوبات على المتلاعبين بها، لاسيما وأن مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي يمكن أن يمسها الفساد المالي والإداري باعتبارها من أهم القنوات المستهلكة للأموال العامة⁽⁷⁾، لذلك حاول المشرع التوسع في التجريم رغبة منه في حصر كل أفعال الفساد في هذا المجال، وهو ما عمل على تحقيقه بإدراج جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير بهدف القضاء على كل التصرفات المشبوهة التي تنخر الاقتصاد الوطني.

ويقصد بهذه الجريمة، تلك الامتيازات التي لا تستند إلى أي أساس أو مبرر قانوني، أي تلك التي يتم الحصول عليها من دون وجه حق نتيجة تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة⁽⁸⁾ بعد القيام بمخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الصفقات العمومية⁽⁹⁾.

والملاحظ على هذه الجريمة أنها لم تأت مع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في 2006، بل ظهرت قبل ذلك حينما تم تعديل قانون العقوبات بالأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 الذي قام بإلغاء المادة 423 من الأمر 156/66 ونص على تجريم الأفعال التي تؤدي إلى إبرام الصفقات بطريقة غير قانونية، إلى أن ألغي بموجب القانون 01/09 المؤرخ في 26 جوان 2001 الذي جاء بالمادة 128 مكرر التي ألغيت بدورها بموجب المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ومن ثم أصبحت جريمة المحاباة جريمة مستقلة وقائمة بذاتها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁰⁾.

وقد سمى المشرع الجزائري جريمة المحاباة بجائحة إعطاء أو منح امتيازات غير مبررة للغير عند إبرام الصفقة العمومية أو التأشير عليها، والمعروفة فقها بجائحة المحاباة، وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها حاليا في الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹¹⁾ المعدل والمتمم بالقانون رقم 11/15 المؤرخ في 02 أوت 2011⁽¹²⁾ والتي جاء فيها " يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10)

وبغرامة مالية 200.000 د ج إلى 1.000.000 د ج. 01- كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات...

من خلال هذا النص يمكن القول أن هذه الجريمة لا تقوم في صورتها التامة ولا يكتمل وجودها إلا بتوفر كل أركانها القانونية، وبخلاف أي ركن منها يؤدي بالضرورة إلى زوال الصفة الإجرامية عنها، ومن ثم لا يكون هناك مبرر للعقاب، هكذا تتحقق جريمة المحاباة وتكتمل بتوافر ثلاثة أركان أساسية، وهي ضرورة توفر صفة الموظف العمومي في الشخص الجاني الذي يتولى القيام بالعمل المادي من إبرام الصفقة العمومية أو التأشير عليها وكذا الركن المادي، وأخيراً ضرورة وجود الركن المعنوي.

الفرع الأول: ضرورة توفر صفة الموظف العمومي في شخص الجاني؛ تكتسي صفة الموظف العام أهمية كبيرة في مجال الصفقات العمومية على أساس أنها تعتبر الركن الأول الذي تقوم عليه جريمة منح الغير امتيازات غير مبررة، ومن ثم ينبغي القاضي إثبات توافر هذه الصفة في الجاني قبل إدانته وإلا تعرض حكمه للنقض أمام المحكمة العليا⁽¹³⁾، مع أن هذه الصفة (الموظف العمومي) لا ترتبط فقط بجريمة المحاباة بل بكل الجرائم التي تمس الصفقات العمومية، لذلك يمكننا القول أن جريمة المحاباة من الجرائم التي لا يمكن أن تتعلق بكل الأشخاص وإنما تفترض صفة خاصة في مرتكبها وقت اقترافه لهذه الجريمة حتى تتم متابعتها بها، لهذا اعتبرت من جرائم ذوات الصفة.

هكذا فالصفة المطلوبة هنا هي أن يكون المتهم بها موظفاً عمومياً، وبالتالي ينعدم الوصف الجزائي لهذه الجريمة ويؤول عند انعدام هذه الصفة في الشخص، وعلى العموم فإن مدلول صفة الموظف العمومي تختلف بين قانون الوظيفة العامة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته. وهو الأمر الذي نتولى توضيحه وتفصيله فيما يلي:

- أولاً: مفهوم الموظف العمومي وفق قانون الوظيفة العامة: إن مدلول الموظف العمومي حسب القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽¹⁴⁾ تولت المادة 04 من هذا القانون بتوضيحه بقولها "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"، يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أنه يشترط توفر أربع عناصر أساسية حتى يمكن اعتبار العاملين لدى الإدارات والمؤسسات العمومية موظفون عموميون وهي:

01- ضرورة أن تتم عملية تعيين الشخص في الوظيفة الإدارية بقرار صادر من قبل السلطة المختصة: ويقصد بهذا العنصر أن يكون الشخص قد صدر قرار تعيينه في وظيفة عامة من طرف السلطة المختصة وفقاً للشروط والإجراءات القانونية المعمول بها، مع وجوب أن تتوفر فيه الشروط القانونية التي تؤهله لتولي المنصب المطلوب، ويترب على ذلك أنه متى زالت صفة الموظف العمومي على هذا الأخير أو لم يتم اكتسابها أصلاً بطريق مشروع كأن يتم تعيينه من طرف هيئة غير مختصة وتثبت جهة قضائية ذلك أو زالت هذه الصفة عنه بالاستقالة أو الإقالة ثم ارتكب السلوك الإجرامي فإنه لا يعد سلوكاً إجرامياً في حقه، ولا يعتبر بالتالي مرتكباً لجائحة المحاباة⁽¹⁵⁾.

02- ديمومة الوظيفة: ويقصد بهذا الشرط أن يؤدي الشخص الوظيفة المعين فيها بصفة مستمرة ومنتظمة، بحيث لا يتركها إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، ومن ثم يركز عنصر الديمومة على وجود عنصرين، الأول يتعلق

بالوظيفة والتي يجب أن تكون دائمة وليست مؤقتة، والثاني يتعلق بالموظف الذي يجب أن يعمل بصفة دائمة ومستمرة، ومن ثم لا يعد موظفا عموميا المستخدم الذي يكون شغله للوظيفة العامة بصفة عارضة أو مؤقتة⁽¹⁶⁾، وكذا المستخدم المتعاقد أو المستخدم المؤقت ولو كان مكلفا بتأدية خدمة عمومية⁽¹⁷⁾.

03-الترسيم في رتبة السلم الإداري: يقصد بالترسيم هنا الإجراء الذي يتم بموجبه تثبيت الموظف في رتبة من السلم الإداري، وبناء على هذا الشرط فإنه لا يعتبر موظفا عموميا حسب القانون الإداري الشخص الذي لا يزال في فترة تربص أو الذي تم تسريحه لعدم توفيقه في التربص.

04-ارتباط الشخص بأحد المرافق العمومية: وقد تولت المادة 02 من القانون الأساسي للوظيفة العامة السابق الذكر تحديد المرافق العمومية التي في حالة ارتباط الشخص بها أعتبر موظفا عموميا بقولها " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح غير المركزية التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية، يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي. "

- **ثانيا: مفهوم الموظف العام حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛** لم يتول هذا القانون إعطاء تعريف خاص بالموظف العمومي كما فعل القانون السابق، وإنما عمد إلى تبيان بعض الفئات التي تدخل ضمن الموظفين العموميين، ومن ثم قام بتوسيع مفهومه بالمقارنة مع القانون السابق الذكر، وهو ما يتضح من خلال نص المادة الثانية من القانون رقم 01/06 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي لم يحدد هذه الصفة في من تولى وظيفة عمومية ورُسم في رتبة السلم الإداري فقط، بل زاد على ذلك كل شخص يتولى مهمة تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية وكذا كل منتخب أو معين في الهيئات المحلية المنتخبة، سواء كان بصفة دائمة أو مؤقتة، وبغض النظر كذلك عن رتبة الشخص أو أقدميته في هذا المنصب، وسواء كان يعمل بأجر أو بدونه. حيث جاء تعريف الموظف العمومي في الفقرة أ من هذه المادة كما يلي: " كل شخص شغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته... "

كما وسعت الفقرة ب من نفس المادة من صفة الموظف العمومي أكثر حيث اعتبرت " كل شخص يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية... " موظفا عموميا كذلك.

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل زادت الفقرة ت من نفس المادة من هذا التوسيع أكثر بقولها " كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما... " (18)

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة المحاباة؛ بالتمعن في الفقرة الأولى من المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يتضح لنا أن الركن المادي لجريمة المحاباة لا يتحقق إلا بإقدام الجاني الذي يحمل صفة الموظف العمومي على المنح عمدا للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرامه الصفقة أو التأشير عليها مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية واللوائح التنظيمية ذات الصلة بجرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات، وعلى العموم فإن الركن المادي لجائحة المحاباة يقوم على عنصرين أساسيين هما السلوك الإجرامي من جهة، والغرض الذي يصبو الجاني إلى تحقيقه من جهة أخرى.

أولاً: السلوك الإجرامي: ويقصد به قيام الموظف العام (الجاني) بالفعل أو النشاط الإجرامي الذي عند تحققه تبرز الجريمة وتظهر للعالم الخارجي، ويتجسد هذا السلوك من خلال قيام رئيس المصلحة أو المؤهل قانوناً باسم الدولة أو الهيئة العمومية بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق⁽¹⁹⁾ دون مراعاة الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية الجاري بها العمل، لاسيما تلك القواعد المقررة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، إضافة إلى القواعد والمبادئ المعتمدة من طرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وغيرها من النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المتعلقة بجميع العقود الإدارية⁽²⁰⁾، التي تهدف كلها ضمان اختيار أحسن العروض من حيث الجودة والسعر، تماشياً مع مبدأ الاستغلال الأفضل والأحسن لتدبير صرف المال العام⁽²¹⁾، وهذا كله بغرض إعطاء الغير امتيازات غير مبررة، ومن ثم فلا تقوم الجريمة بمجرد خرق الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، وإنما يشترط زيادة على ذلك أن يكون الهدف من خرق هذه النصوص وتلك اللوائح هو تبجيل أحد المتنافسين وتفضيله على غيره⁽²²⁾، لذلك يمكن القول أن السلوك الإجرامي في جريمة المحاباة يتحقق في أي مرحلة كانت عليها الصفقة العمومية سواء في مرحلة الإبرام عندما لا تحترم الإدارة الإجراءات الخاصة باختيار المتعامل المتعاقد معها، ذلك أن هذه الأخيرة وعلى خلاف الأفراد ليست حرة في اختيار الطريقة التي تريد التعاقد بها مع الغير، فهي ملزمة بإتباع إجراءات معينة حددها قانون الصفقات العمومية، أو عندما يتم خرق طرق وكيفيات إبرام الصفقات العمومية من طرفها بغرض تمكين الغير من امتيازات ما كان ليحصل عليها لولا هذه الخروقات مثل زيادة تنقيط العروض التقنية أو المالية بالنسبة لأحد المتنافسين بصفة غير مستحقة لتسهيل نيته الصفقة على حساب غيره، كما يمكن أن يتجسد السلوك الإجرامي في تزويد أحد المترشحين بمعلومات خاصة عن الصفقة تمكنه من إعداد عرضه بطريقة تسهل له الفوز بها⁽²³⁾

هكذا يتحقق النشاط الإجرامي ويبرز للعيان بمجرد قيام الجاني بمنح الغير عمدا امتيازاً غير مبرر، غير أنه غير كافي لاكتمال الركن المادي لجريمة المحاباة بل لا بد من وجود غرض خاص يهدف الجاني الوصول إليه من وراء قيامه بهذا السلوك الإجرامي، هذا ما نتولى تبياناه وتوضيحه في الفقرة الموالية.

ثانياً: تحقيق الجاني لغرض خاص من وراء ارتكابه للنشاط الإجرامي: إن في قيام الموظف العمومي وإقدامه على إبرام الصفقة أو التأشير عليها مقترناً بمخالفة النصوص القانونية أو اللوائح التنظيمية يكون من وراءه هدفاً يسعى إلى بلوغه، هو منح امتيازات غير مبررة للغير، ومن ثم يعتبر هذا الأخير عنصراً أساسياً ليكتمل الركن المادي في جريمة المحاباة، وهذه الامتيازات أعطاهها المشرع مدلولاً واسعاً يشمل كل امتياز مهما كان نوعه سواء كان

في صورة مادية كالنقود أو أوراق مالية، أو طبيعة معنوية كالحصول على معلومات تتعلق بالعروض المقدمة من بقية المترشحين المنافسين⁽²⁴⁾.

وبالتالي فالركن المادي لجائحة المحاباة لا يتركز فقط على قيام الموظف بإحدى العمليتين السابقتين الإبرام أو التأشير على الصفقة بطريقة مخالفة للتشريعات واللوائح المعمول بها⁽²⁵⁾، بل يجب أن يكون الغرض من ذلك هو منح الغير امتيازات غير مستحقة، وبالتالي يجب أن يكون المستفيد من هذه الامتيازات هو الغير، أما إذا كان المستفيد من هذه المخالفات هو الموظف في حد ذاته فإن تكييف الجريمة هنا يتغير من المحاباة إلى الرشوة كما هو منصوص عليها في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما يشترط أن تكون الامتيازات التي تم منحها للغير لا تستند لأي مبرر قانوني، وعليه إذا تم تبرير هذا المنح قانوناً فإن جائحة المحاباة تنتفي، كحالة وجود شخص وحيد يحتكر خدمة أو سلعة معينة كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية فقط: 01- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية... "

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة المحاباة؛ تقوم جائحة المحاباة على أركان ثلاثة هي ضرورة توفر صفة الموظف في شخص الجاني والركن المادي والركن المعنوي، وباطلاعنا على الركنين السابقين صفة الموظف والمادي يجعلنا نتطلع إلى الركن المعنوي لقيام هذه الجائحة فما المقصود بهذا الركن؟

يقصد به الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد حدوث الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، بل لابد أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطاً معنوياً أو أدبياً⁽²⁶⁾. فالركن المعنوي هو هذه الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها⁽²⁷⁾.

ومن المعلوم أن هذه الرابطة تتخذ صورتين أساسيتين، الأولى صورة الإرادة الواعية التي تقوم بالسلوك الإجرامي قصد إحداث النتيجة الإجرامية على نحو ما هو منصوص عليه في القانون وتُعرف "بالقصد الجنائي" أو الجرائم العمدية، أما الصورة الثانية فهي الإرادة المهملة التي تقوم بالسلوك فتقع النتيجة الإجرامية عن غير قصد منها وتسمى "بالخطأ"

وفيما يخص الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية فهي جميعها جرائم عمديه تتطلب لقيامها ضرورة توفر القصد الجنائي لدى الفاعل، وجائحة المحاباة ليست استثناء على ذلك بل هي واحدة منها تتطلب بدورها ضرورة توفر القصد الجنائي الذي يتركز هو الآخر على عنصرين- العلم والإرادة- العلم بعناصر الواقعة الإجرامية والإرادة على ارتكابها، هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 26 السالفة الذكر "... كل موظف عمومي يمنح عمداً... " بمعنى اشتراط توجه إرادة الموظف العمومي إلى ارتكاب السلوك الإجرامي مع علمه بأركان هذه الجريمة، أي يتوفر لديه العلم بعناصر الجريمة كعلم الجاني أنه موظف عمومي ورغم ذلك يقدم على ارتكابها هذا من جهة، ومن جهة أخرى لابد من توفر قصد جنائي خاص إضافة إلى القصد الجنائي العام فبيما يتمثل مضمون هاذين القصدين؟.

—أولاً: القصد الجنائي العام: يهدف الجاني عند ارتكابه الواقعة الإجرامية - مع علمه بعناصرها- إلى تحقيق غرض يتمثل في إقدامه على إبرام الصفقة على نحو يخالف به النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية. وينحصر القصد العام في حدود تحقيق هذا الغرض بغض النظر عن الغاية أو الباعث أو الدافع الذي يحركه ويتبغيه من وراء إقدامه على هذا السلوك.

ولابد من إبراز عنصر القصد في الحكم القضائي والذي يمكن استخلاصه من اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات بإرادتهم المحضة، كما يمكن استخلاصه من الوعي التام باستحالة مخالفة القواعد الإجرائية المنظمة لقواعد الصفقات العمومية بالنظر إلى الخبرة الكبيرة التي يملكها الجاني في هذا المجال⁽²⁸⁾، لهذا يمكن القول أن القصد العام أمر ضروري وأكد في كل الجرائم العمدية، غير أنه يبقى غير كافي لاكتمال الركن المعنوي في جرائم المحاباة إذ لابد من وجود قصد جنائي خاص.

— ثانياً: القصد الجنائي الخاص: إن جائحة المحاباة وحسب القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11 لا يكتمل ركنها المعنوي بمجرد تحقق القصد الجنائي العام، بل يتطلب الأمر وجود قصد جنائي خاص يتمثل في نية الموظف العمومي وعزمه على منح الغير امتيازات غير مستحقة بعد إقدامه على مخالفة النصوص القانونية المعمول بها مع علمه بأنها غير مبررة من جهة، وأن هذا الغير لا يستحق هذه الامتيازات بموجب النصوص القانونية واللوائح التنظيمية المعمول بها من جهة أخرى، ومعنى ذلك أن الركن المعنوي لا يكتمل في مجرد قيام الموظف بخرق النصوص التشريعية والتنظيمية بل لا بد من الاستفادة الفعلية للغير من امتيازات غير مستحقة لهم.

وتأسيساً على ذلك فإن هذه الجائحة تنتفي بتخلف القصد الخاص المتمثل في تحقق الغرض من وراء قيام الجاني بمخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية وهو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، لذلك تشدد المحكمة العليا في رقابتها على ضرورة إبرازها في حكم الإدانة إذ تم نقض الكثير من الأحكام القضائية بسبب عدم توضيح الغرض من وراء عدم قيام الموظف العمومي بمراعاة الأحكام القانونية واللوائح التنظيمية عند منحه الغير امتيازات غير مبررة⁽²⁹⁾.

أما عن دور البواعث النفسية التي تستشف من خلال التغلغل أكثر في نية الجاني عن طريق البحث عن الأسباب التي دفعت به إلى منح هذه الامتيازات ليستفيد الغير منها، فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار بها، إذ تبقى الجريمة مكتملة الأركان ومحقة الوجود حتى ولو كان من أعطى امتيازات غير مبررة للغير قد برر ذلك السلوك بأنه لا يبحث عن مصالحه الخاصة، وأن باعته في ذلك كان نبيلاً أو شريفاً، كأن يكون ذلك لمصلحة الإدارة المتعاقدة عن طريق تمكينها من الحصول على امتيازات مالية كبيرة، كما لا ترتبط هذه الجريمة بضرورة استفادة الموظف بهذه المزية بل الاستفادة تكون من نصيب الغير⁽³⁰⁾، وبالتالي لا يؤثر في قيامها مدى نزاهة وإخلاص واستقامة الموظف خلال ما مضى من حياته المهنية⁽³¹⁾.

المطلب الثاني: قمع جائحة المحاباة؛ بعدما فصلنا في الأركان الثلاثة التي بتوفرها تتحقق وتقوم جائحة المحاباة لم يبق لنا إلا أن نبين الطريقة التي كرسها المشرع للقضاء على هذه الجريمة، حيث بالعودة إلى قانون الوقاية من الفساد

ومكافحته السالف الذكر نجد أنه أقر لها مجموعة من متنوعة من العقوبات لمكافحتها وردع كل موظف يحاول التلاعب بالمال العام عن طريق المساس بمبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة التي تقوم عليها الصفقات العمومية. غير أن أهم ما يلاحظ على هذه العقوبات أن المشرع الجزائري قد تخلى فيها عن العقوبات الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحية مغلظة بعد تكريس عقوبيتي الحبس والغرامة بدلا من عقوبة السجن، وذلك ربما راجع إلى أن جرائم الفساد-وجرائم الصفقات من أهمها- يغلب عليها الطابع المالي وبالتالي ضرورة إخضاعها لإجراءات تتسم بالبساطة والسرعة واليسر⁽³²⁾ حتى يتم الفصل فيها في أقصر وقت ممكن تجنباً لعرقلة المصالح العامة في حالة بطأ الإجراءات القضائية.

هكذا يمكن إجمال العقوبات التي حددها المشرع الجزائري لجرمة المحاباة في عقوبات أصلية (فرع أول) وأخرى تكميلية (فرع ثان).

الفرع الأول: العقوبات الأصلية؛ ويقصد بالعقوبة الأصلية تلك التي يجوز الحكم بها مستقلة دون أن تقترن أو ترتبط بما أية عقوبة أخرى، ومن هذه العقوبات ما هو مقرر للشخص الطبيعي (أولا) ومنها ما هو مقرر للشخص المعنوي (ثانيا).

- أولا: الأحكام العامة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: لقد حدد القانون رقم 06/01 المعدل والمتمم العقوبات الأصلية التي تلحق بالجاني في حالة ثبوت ارتكابه جنحة المحاباة، سواء تمثل الجاني في الموظف العمومي الذي منح الغير امتيازات غير مبررة بعد مخالفته النصوص التشريعية والتنظيمية في إطار إبرامه أو تأشيرته على الصفقة العمومية أو تتمثل في الغير الذي استفاد من هذه الامتيازات غير المبررة. وبالتالي استحق كل واحد منهما العقوبات الأصلية المقررة لهذه الجنحة.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه العقوبات قد يشترك فيها مجموعة من الجناة، كما أنها ليست ثابتة مع كل من ارتكبها، إذ يمكن أن تقترن جنحة المحاباة بظروف قد تشدد عقوبتها أو تعفي الجاني منها أو على الأقل تخففها كما يمكن أن تسقط بالتقادم وسوف نتولى تفصيل كل هذه الأحكام بعد معرفة نوعية العقوبة التي قررها المشرع لهذه الجنحة ومقدارها ويكون ذلك كما يلي:

01- نوعية ومقدار العقوبات الأصلية المقررة لجنحة المحاباة: لقد قرر المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نوعين من العقوبات الأصلية للموظف مرتكب جنحة منح الغير امتيازات غير مبررة بينتهما الفقرة الأولى من المادة 26، وهما الحبس والغرامة حيث جاء في مضمون هذه المادة أن جنحة منح امتيازات غير مبررة للغير تكون عقوبتها كما يلي:

- الحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات.

- وغرامة مالية من مائتي ألف (200.000) دينار إلى مليون (100.000) دينار.

كما عاقب المشرع الجزائري كل من قام بتبييض عائدات هذه الجريمة بنفس العقوبات المقررة لها، أما عند القيام بإخفاء هذه العائدات كلها أو بعضها فيعاقب الجاني من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 د ج إلى 1.000.000⁽³³⁾.

02- الاشتراك والشروع في جنحة المحاباة: لقد أحال المشرع الجزائري وبموجب الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يخص المساهمة أو الاشتراك في جنحة المحاباة وغيرها من جرائم الفساد إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات لتحديد مدى مسؤولية الشريك عن الجريمة التي ساعد فيها الفاعل الأصلي عند تنفيذها، وبالعودة إلى قانون العقوبات لاسيما الفقرة الأولى من المادة 44 منه نجد أنها تعاقب الشريك في الجريمة بنفس عقوبة الفاعل الأصلي، إذ جاء فيها ما يلي: "يعاقب الشريك في جنحة أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنحة أو الجنحة..."، أما فيما يخص الشروع في جنحة المحاباة الذي يمكن تحديد صورته في إقدام الجاني على تبجيل أحد المتنافسين المترشحين للصفقة العمومية وتفضيله على غيره من المتنافسين الآخرين مخالفاً بذلك النصوص القانونية أو اللوائح التنظيمية المعمول بها في هذا المجال، لكن لجنة الصفقات سواء الوطنية أو الولائية أو البلدية تنبعت لذلك فامتنعت عن تأشيرها وقامت بإلغاء هذه الصفقة، فهنا يمكن القول أن هذا الإلغاء لا يؤثر في شيء في توافر نية ارتكاب الجريمة⁽³⁴⁾، إذ تبقى جنحة المحاباة قائمة هنا في حق الجاني باعتبار أن توقف تنفيذ الصفقة تم بصفة خارجة عن إرادته وهو ما يعتبر شروعا طبقا لقانون العقوبات.

وقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في جرائم الفساد بنص صريح جاءت به الفقرة الثانية من المادة 52 التي اعتبرت عقوبته كعقوبة الجريمة التامة، ومن ثم عدت جنحة المحاباة من الجرح التي يعاقب فيها على المحاولة لوجود هذا النص الصريح، هكذا فعدم إتمام هذه الجنحة لسبب يخرج عن إرادة الجاني لا يغير من طبيعة الأفعال الإجرامية ولا يقلل من خطورة الفاعل الجرمية اتجاه المال العام لذلك استحق العقوبة كاملة، كما نصت على ذلك المادة 52 المذكورة أعلاه، لاسيما وأن المادة 31 من قانون العقوبات تربط العقاب على المحاولة في الجرح بصفة عامة بضرورة وجود نص صريح في القانون يقرر ذلك.

03- حالات تشديد العقوبة: ربط المشرع الجزائري مسألة تشديد العقوبة بالمنصب الذي يشغله الجاني، فكلما كان هذا الأخير صاحب سلطة عليا في الهيئة العمومية أو كان من الأشخاص الذين يفترض فيهم قانونا مكافحة جرائم الفساد ومحاربتها، وثبت ارتكابه لإحدى هذه الجرائم جاز في هذه الحالة أن يحكم القاضي بتشديد العقوبة اتجاهه، وقد حدد قانون مكافحة الفساد والوقاية منه الفئات التي تشدد عقوبتها في حالة ارتكابهم جريمة المحاباة وكل الجرائم المتعلقة بالفساد ويمكن حصرهم في الأشخاص الذين يمارسون المهن والوظائف التالية: كل من يحمل صفة قاضي⁽³⁵⁾ أو يمارس وظيفة عليا في الدولة⁽³⁶⁾ أو ضابطا عموميا⁽³⁷⁾ أو عضو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁸⁾ أو يكون من أحد ضباط وأعوان الشرطة القضائية⁽³⁹⁾ وأخيرا إذا كان أحد موظفي أمانة الضبط⁽⁴⁰⁾ ليطم رفع عقوبة الحبس في حق جميع هذه الفئات بموجب المادة 48 من نفس القانون من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة مع الاحتفاظ بنفس قيمة الغرامة المالية دون تشديد، هذا ما نصت عليه هذه المادة بقولها " إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا، أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا، أو عضوا في الهيئة، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة.

04- حالات الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها: إذا كان القانون قد بين الحالات التي تشدد فيها عقوبة جرائم الفساد ككل وجنحة المحاباة واحدة منها كما تم تفصيله أعلاه، فإنه في الوقت نفسه فتح المجال واسعا بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لحالات أخرى في إمكانية محو العقوبة اتجاهها وعدم تطبيقها عليها أو على الأقل الاستفادة من تخفيفها حسب شروط محددة في القانون نفسه، وهو الأمر الذي نتولى توضيحه في الفقرتين التاليتين.

أ- ففيما يخص الإعفاء من العقوبة: فإنه بالنظر إلى الفقرة الأولى من المادة 49 نجد أنها بينت الشروط والأحكام التي بتوفرها يعفى الموظف العمومي الذي ارتكب جنحة المحاباة هو وشريكه من العقوبة المقررة لها، ويكون ذلك في حالة استفادته من الأعذار المعفية بقولها " يستفيد من الأعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة إجراءات المتابعة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها...."

هكذا يشترط المشرع الجزائري وحتى يستفيد الجاني من عدم تطبيق العقوبة ضده أن يتم التبليغ عليها قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل قيام النيابة العامة بالتصرف في ملف التحريات الأولية التي قامت بها الضبطية القضائية وتحريكها للدعوى العمومية⁽⁴¹⁾.

ب- أما فيما يخص تخفيف مدة العقوبة: فإنه كما يمكن أن تكون العقوبة محلا لتشديدها فإنه في المقابل يمكن كذلك يستفيد الجاني (الفاعل الأصلي أو الشريك) من تخفيض هذه العقوبة اتجاهه إلى النصف، وهذا في حالة قيامه وبعد تحريك النيابة للدعوى العمومية ومباشرتها لإجراءات المتابعة بتقديم المساعدة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكاب جنحة المحاباة⁽⁴²⁾.

وتبرز غاية المشرع من خلال تكريسه لكل من الأعذار المعفية والمخففة في جنحة المحاباة وفي كل جرائم الصفقات العمومية من جهة لتحفيز الموظفين الذين ضلعوا في هذه الجرائم للإسراع في التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان، ومن جهة أخرى تعتبر طريقة فعالة في المساعدة على كشف عن باقي مالبسات وخبوط الجريمة وحتى في معرفة أطراف أخرى متورطة فيها⁽⁴³⁾.

05- أحكام تقادم العقوبة: بالنظر إلى المادة 54 من القانون رقم 01/06 نجد أنها أحالت إلى الأحكام الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص المسائل المتعلقة بتقادم جميع العقوبات المتعلقة بالفساد وكذا الدعوى العمومية المرتبطة بها، إلا إذا تعلق الأمر بتحويل العائدات والأموال غير المشروعة المستخلصة من هذه الجرائم إلى خارج الوطن، ففي هذه الحالة قرر المشرع عدم التقادم بشأنها، وفي غيرها تطبق الأحكام العامة بالنسبة للتقادم كما هو منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، حيث قررت الفقرة الأولى من المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية أنه " تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور ثلاث سنوات كاملة " ويبدأ حساب مدة التقادم من يوم ارتكاب الوقائع أو من تاريخ تبليغ الصفة كما بينت ذلك المادتين 07 و08/2 من قانون الإجراءات الجزائية على أساس أن الفقرة الثانية من المادة 54 السالفة الذكر قد أحالت إلى هذا القانون فيما

يخص حساب مدة التقادم. لكن قد يتم ارتكاب بعض جنح المحاباة بصفة خفية، مما يطرح التساؤل بخصوص بدء سريان مدة التقادم، وهو الأمر الذي تصدى له القضاء الفرنسي بالقول أن بدء حساب مدة التقادم في هذه الحالة يكون من يوم ظهور الجريمة، أي من يوم اكتشافها⁽⁴⁴⁾.

وتتقادم العقوبة بمضي 05 سنوات من التاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائي، غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد عن خمس (05)، كما هو جائز تطبيقه في جائحة المحاباة، فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة⁽⁴⁵⁾.

- **ثانيا: العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:** المشرع الجزائري مساءلة الشخص المعنوي عند ارتكاب مثله جرائم الصفقات العمومية، ونص على هذه المسؤولية ضمن المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء فيها ما يلي " يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون كما هو مقرر في قانون العقوبات"، وبالعودة إلى قانون العقوبات نجد أنه قرر في المادة 51 مكرر منه هذه المسؤولية، غير أنه استثنى من ذلك الشخص المعنوي العام وحصرها فقط في الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، وهو ما يتضح من محتوى هذه المادة" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك."

ويقصد بعبارة لحسابه أن الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص لا يسأل إلا عن الأفعال التي ترتب آثارها لمصلحة أو لفائدة الشخص المعنوي، ومن ثم فلا مسؤولية تترتب على هذا الأخير إذا كانت عائدات الجريمة ومستحصلاتها لا تعود للشخص المعنوي وإنما تعود فوائدها ومزاياها على الشخص الطبيعي سواء تمثل في المدير أو المسير أو أي شخص آخر.

ويقصد بعبارة أجهزة الشخص المعنوي من جهة ثانية الممثلين القانونيين الذين بإمكانهم إبرام التصرفات القانونية واتخاذ القرارات الإدارية باسم ولحساب الشخص المعنوي كالرئيس والمدير العام وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو للأعضاء.

ومن جهة ثالثة يقصد بالممثلين الشرعيين للشخص المعنوي الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون سلطة للتصرف باسم ولحساب الشخص المعنوي سواء كانت لديهم سلطة قانونية أو كانت سلطتهم مستمدة من القانون الأساسي للمؤسسة⁽⁴⁶⁾.

أما عن العقوبات الأصلية التي قررها المشرع الجزائري للشخص المعنوي فنصت عليها كل من الفقرة الأولى من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات⁽⁴⁷⁾ التي جاء فيها " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: - الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة... " وكذا المادة 53 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي حصرت عقوبة الشخص المعنوي الذي تثبت جهة قضائية ارتكاب مثله القانوني إحدى

جرائم الفساد كجنحة منح امتيازات غير مبررة للغير في الغرامة المالية التي تتراوح قيمتها من 1.000.000 د ج إلى 5.000.000 د ج⁽⁴⁸⁾.

والملاحظ على هاذين المادتين أن المشرع الجزائري بمقتضاهما قام بتغليظ هذه الغرامة بالمقارنة مع تلك المسلطة على الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الجريمة، ويرجع ذلك إلى استحالة تطبيق عقوبة الحبس في حق الشخص المعنوي من جهة، وإلى أن غالبية جرائم الفساد ترتكب بدافع الطمع والرغبة في الربح السريع ولو بسلوك طرق غير مشروعة، فمن المفيد إذن أن تصيب العقوبة الجاني في ذمته المالية لكي تكون من جنس العمل الإجرامي الذي قام به، وهو الأمر الذي يجعلها أكثر نجاعة وأوسع فائدة لأنها بالنسبة للدولة توفر لها أموالا كثيرة من جهة أخرى⁽⁴⁹⁾.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية؛ وهي تلك العقوبات التي لا يجوز للقاضي الحكم بها منفصلة لوحدها مستقلة عن العقوبات الأصلية، بل تكون مرتبطة بالعقوبات الأصلية -وجودا وعدما- ارتباطا وثيقا، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وهي إما إجبارية وإما اختيارية، ومن ثم يمكن دراسة العقوبات التكميلية المتعلقة بجنحة منح امتيازات غير مبررة بإتباع ذات الأسلوب الذي تم توظيفه عند دراسة العقوبات الأصلية، لهذا سوف نحدد نوعية هذه العقوبات التي يمكن تطبيقها على الشخص الطبيعي (أولا) ثم نوعية العقوبات التي يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي (ثانيا).

-أولا: العقوبات التكميلية التي يمكن تطبيقها على الشخص الطبيعي: عالج المشرع الجزائري مسألة العقوبات التكميلية بموجب المادة 50 من القانون 01/06، التي قضت بإمكانية معاقبة الجاني في حالة إدانته بجنحة المحاباة أو غيرها من جرائم الفساد بإحدى العقوبات التكميلية المحددة في قانون العقوبات، وبالعودة إلى هذا الأخير نجد أنه نص عليها بموجب المادة التاسعة منه، كما أضاف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبموجب المادة 51 عقوبات تكميلية أخرى. لذلك لا بد من توضيح العقوبات التكميلية التي جاء بها قانون العقوبات (01) ثم تحديد العقوبات التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (02) على النحو التالي.

(01)-العقوبات التكميلية حسب نص قانون العقوبات: تولت المادة 09 من القانون رقم 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والذي سبقت الإشارة إليه تبيان هذه العقوبات التكميلية وتكفلت المادة 09 مكرر من نفس القانون بتوضيح معناها على النحو التالي:

أ-الحجر القانوني: يقصد به حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية السالبة للحرية⁽⁵⁰⁾. وهو عقوبة تكميلية وجوبية في الحالة التي تكون فيها العقوبة الأصلية جنائية، ومن ثم فإن الحكم بهذه العقوبة على جنحة المحاباة هو أمر جوازي بالنسبة للقاضي.

ب-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية: فبيما يخص الحرمان من الحقوق الوطنية فإنه يشمل العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، وكذا الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية كالحق في الانتخاب والحق في الترشح والحق في حمل أي وسام.

أما الحرمان من التمتع بالحقوق المدنية فهو يشمل عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، بالإضافة إلى الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً. أما الحرمان من الحقوق العائلية فيشمل عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصياً أو قيماً وسقوط حق الولاية بشأنه كلها أو بعضها.

وما تجدر الإشارة إليه أنه على القاضي في حالة حكمه بعقوبة جنائية أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها (10) عشر سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، ومن ثم فتطبيقها على جنحة المحاباة يبقى أمراً جوازياً بالنسبة للقاضي⁽⁵¹⁾.

ج- تحديد الإقامة: وهو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يحدده الحكم وهذا لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات التي يبدأ تنفيذها من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه⁽⁵²⁾.

د- المنع من الإقامة: ويقصد به حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن خصوصاً تلك التي كانت سبباً في ارتكابه الجريمة لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات، غير أنه عندما يكون المنع مقترناً بعقوبة سالبة للحرية كما هو الحال في جنحة المحاباة فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة أو الإفراج عن المحكوم عليه⁽⁵³⁾.

هـ- المصادرة الجزئية للأموال: ومعناها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء⁽⁵⁴⁾.

و- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: ويكون ذلك عندما يثبت للجهة القضائية أن الجريمة المرتكبة لها صلة مباشرة بمزاولة هذا النشاط، وأن ثمة خطر في استمرار ممارسة المحكوم عليه لأي منها، ويصدر المنع لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات⁽⁵⁵⁾.

ز- إغلاق المؤسسة: ويترتب على الحكم بهذه العقوبة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه، ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات⁽⁵⁶⁾.

ح- الإقصاء من الصفقات العمومية: ويترتب على الحكم بهذه العقوبة منع المحكوم عليه وحرمانه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية إما بصفة نهائية أو لمدة لا تتجاوز (05) خمس سنوات⁽⁵⁷⁾.

ط- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع: ويترتب على الحكم بهذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، ولا تتجاوز هذه العقوبة مدة (05) خمس سنوات⁽⁵⁸⁾.

ي- سحب جواز السفر: حيث يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز سفر الجاني لمدة لا تزيد عن (05) خمس سنوات وذلك من تاريخ النطق بالحكم⁽⁵⁹⁾.

ل- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة: وهو عقوبة تكميلية اختيارية تتضمن معنى التشهير بالمحكوم عليه وتحذير الغير منه، ومن ثم لها تأثير معنوي أكثر منه مادي لاسيما وأنها تؤدي إلى التأثير المباشر على سمعة ومكانة الجاني في المجتمع، إذ يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها بنشر الحكم بأكمله أو

مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على أن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض، وأن لا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا⁽⁶⁰⁾.

02-العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: لم يكتف المشرع الجزائري بالعقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات كما تم تفصيلها أعلاه، بل زاد عليها عقوبات تكميلية أخرى نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك بموجب المادة 51 منه التي أضافت العقوبات التالية:

أ- تجميد أو حجز الأموال والعائدات غير المشروعة: ويقصد بهذه العقوبة فرض حصر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر عن محكمة أو هيئة مختصة أخرى⁽⁶¹⁾.

ب- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: يقصد بالمصادرة التجريد الدائم والنهائي من الممتلكات والأموال غير المشروعة المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من جراء ارتكاب الجريمة⁽⁶²⁾، حيث ينبغي على المحكمة عند إدانة الجاني بجنحة المحاباة أو بأي جريمة من جرائم الفساد أن تأمر بما كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية مع مراعاة حقوق الغير حسن النية⁽⁶³⁾.

ج-رد الأموال والعائدات المتحصلة من الجريمة: أقر المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 51 السالفة الذكر للجهة القضائية المختصة الحكم على الجاني برد وإرجاع ما تم اختلاسه من ممتلكات وعائدات وأموال بصفة عينية، أما إذا انتقلت هذه الأموال إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره وسواء بقيت على حالها أو تم تحويلها إلى مكاسب ومزايا أخرى فعليه رد قيمة ما حصل عليه من ربح ومنفعة.

د-إبطال منح الامتيازات غير المشروعة:أجاز المشرع الجزائري وبموجب المادة 55 من القانون رقم 01/06 السالف الذكر للقاضي الحكم بإبطال كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه نتيجة ارتكاب جنحة المحاباة أو غيرها من جرائم الفساد، غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا المجال يتمحور حول السر من وراء منح المشرع الجزائري سلطة إبطال العقود إلى القاضي الجزائري مع أن هذا الاختصاص الأصل فيه يعود إلى القاضي المدني.

- ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي: على غرار الشخص الطبيعي حدد المشرع الجزائري في قانون العقوبات مجموعة من العقوبات المقررة على الشخص المعنوي والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

01-حل الشخص المعنوي: يعتبر الحكم بحل الشخص المعنوي من أخطر العقوبات التي تمس بالوجود القانوني للشخص المعنوي وبقيائه، فهو بمثابة إعدام وإنهاء للشخصية المعنوية، لذلك لم يجعلها المشرع من العقوبات الوجوبية⁽⁶⁴⁾، بل منح السلطة التقديرية للقاضي في الحكم أو عدم الحكم بها.

02-الغلق المؤقت للشخص المعنوي أو أحد فروعه لمدة لا تتجاوز خمس سنوات:والمقصود بهذه العقوبة منع الشخص المعنوي الذي ثبت ارتكابه جنحة المحاباة أو غيرها من جرائم الفساد من ممارسة النشاط الذي يزاوله

لمدة مؤقتة لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات لاسيما إذا كان هذا النشاط سببا مباشرا أو غير مباشر في ارتكاب الجريمة.

03- وضع الشخص المعنوي تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: أتاحت الفقرة الأخيرة من المادة 18 مكرر من القانون رقم 23/06 السالف الذكر، للقاضي سلطة تقديرية في إمكانية حكمه بعقوبة تكميلية أخرى على الشخص المعنوي، وتنصب هذه العقوبة في إمكانية وضع تحت الحراسة القضائية النشاط الممارس من طرف الشخص المعنوي والذي وقعت الجريمة بمناسبةه.

04- إقصاء الشخص المعنوي من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات: بمقتضى هذه العقوبة التكميلية يجرم الشخص المعنوي ويقصى من المساهمة والمشاركة في أيا من الصفقات العمومية، وهذا بغرض المحافظة على المال العام وحمايته من كل العمليات المشبوهة ولا يتسنى ذلك ولا يتم إلا باستبعاد كل الأشخاص غير النزهاء من الترشح والمشاركة في الصفقات العمومية، وهي العقوبة التي كرستها المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي سبقت الإشارة إليه بقولها " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو كيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية، أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته، أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية "

خاتمة: لقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أنه في قيام الموظف العمومي ودون وجود أي مبرر قانوني بتفضيل أحد المترشحين وتمييزه عن غيره من المنافسين بغية منحه امتيازات غير مبررة، بعد إقدامه على مخالفة النصوص القانونية واللوائح التنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، يشكل جنحة المحاباة كما هو منصوص ومعاقب عليها بموجب المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عند إبرام أو التأشير على الصفقات العمومية.

وتقوم هذه الجريمة بمجرد توفر أركانها الثلاثة وهي ضرورة توفر صفة الموظف العمومي في شخص الجاني إضافة إلى الركنين المادي والمعنوي، والتي توصلنا بشأنها إلى النتائج التالية:

- ففيما يخص الركن الأول رأينا أن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد وسع من مفهوم الموظف العمومي بالمقارنة مع ما ورد في قانون الوظيفة العامة، وبناء على هذا التوسيع يتعين على القاضي الجزائي المختص وأثناء تكييفه للواقعة الإجرامية الرجوع إلى قانون مكافحة الفساد لتحديد الفئات التي ينطبق عليها صفة الموظف العمومي حتى تتم متابعتها بها.

- وفيما يخص الركن المادي تبين لنا أن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 15/11 قام إلى حد بعيد بتضييق مجال تجريم الأفعال المتمثلة في منح الغير امتيازات غير مبررة، إذ بموجب هذا التعديل أصبح التجريم متعلقا فقط بمخالفة النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية المرتبطة بحرية الترشح

والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات دون أن تمتد إلى باقي الشكليات المطلوبة في الصفقات العمومية، وهو ما يعتبر شكلا من أشكال الرفع غير المباشر للتحريم عن هذه الأفعال والتساهل غير المبرر مع المتلاعبين بالمال العام، الأمر الذي لا يخدم في النهاية سياسة المشرع في مكافحته لهذه الجريمة مما قد يقضي على إرادة المجتمع في محاربة الفساد المالي ككل.

أما الركن المعنوي فتبين لنا أنه يثير مجموعة من الإشكاليات منها أن القصد الجنائي فيه يعتبر من المسائل النفسية والأمور الباطنية التي يصعب إثباتها في الواقع العملي، خاصة مع ما يملكه أعوان الإدارة من وسائل احتيالية وطرق التوائية تجعلهم يتفوقون في التستر على هذه الجريمة التي قابلها في الوقت نفسه نقص إلمام القضاة بكل الأحكام القانونية والمسائل التقنية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، ومن ثم يمكن القول أن المشرع الجزائري أحسن صنعا بجعل الركن المعنوي مفترض في الجاني بمجرد إقدامه على مخالفة النصوص القانونية بنية تفضيله أحد المتنافسين بطريقة غير مشروعة.

أما فيما يخص المقترحات التي يمكن أن نختتم بها دراستنا هذه فيمكن إبرازها كما يلي:

- على الرغم من أن المشرع الجزائري قد نص على جملة متنوعة من العقوبات الأصلية التي مست الجاني في حريته وفي ماله أهم ما ميزها تحلى المشرع من خلالها على العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية مشددة-الغرامة المالية منها خاصة- التي تعد من أهم الجزاءات التي تمس الجاني في ذمته المالية، وهذا رغبة منه في بلوغ الغاية الردعية التي جاءت العقوبات الأصلية لتحقيقها، لاسيما وأن هذه الجائحة لا يسري عليها التقادم عند تحويل عائداتها إلى خارج الوطن، ولتأكيد هذه الغاية لم يكتف المشرع الجزائري بهذه الجزاءات بل أتبعها بعقوبات تكميلية أخرى لا تقل جسامة عن العقوبات الأصلية التي جاء بعضها في قانون العقوبات والبعض الآخر نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

غير أن الواقع العملي أثبت عدم فعالية هذه العقوبات وعدم كفايتها بالشكل المطلوب في تحقيق الردع اللازم للقضاء على هذه الجرائم، لما يلاحظ من كثرة الفساد الذي شمل كل القطاعات ومس كل المجالات عند إبرام الصفقات العمومية وبمبالغ خيالية فاقت كل التصورات وتخطت كل الحدود، وما يؤكد ذلك هو المراتب الأولى التي لازالت تحتلها الجزائر في قائمة الدول الأكثر فسادا، وهو الأمر الذي يحتم على المشرع الجزائري إعادة النظر في الكثير من النصوص القانونية ذات الصلة المباشرة بالصفقات العمومية بما يعطيها مزيدا من الفعالية للقضاء على كل التصرفات المشبوهة التي كثيرا ما يكون لها تأثير سلبي على المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.

وبالتالي كان على المشرع الجزائري والأولى به التمسك على الأقل بالنص القديم للمادة 01/26 الذي كان يعتبر أية مخالفة للنصوص القانونية المعمول بها في الصفقات العمومية مهما كان نوعها بغية منح الغير امتيازات غير مبررة يشكل جريمة منح امتيازات غير مبررة.

- 1- عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشور في الجريدة الرسمية، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، العدد رقم 50، الصفقات العمومية بأنها " عقد مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوامز والخدمات والدراسات"
- 2- مؤرخ في 15 سبتمبر 2015 الذي سبقت الإشارة إليه.
- 3- أحمد دغيش، " الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته"، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس "دور الصفقات العمومية في حماية المال العام" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، لمدينة، 20 ماي 2013، ص.2.
- 4- تأكيداً لهذه المبادئ نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي سبقت الإشارة إليه على ما يلي " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.
- 5- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2012، ص.6.
- 6- مرسوم رئاسي رقم 128/04 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 26 مؤرخة في 25 أبريل 2004.
- 7- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.6.
- 8- محمد علي إبراهيم الخصب، الفساد المالي والإداري وسبل مكافحته (الملتقى العربي الثالث حول آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الرباط، المملكة المغربية، ماي 2008)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009، ص.148.
- 9- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.15.
- 10- محمد مشيرخ، خصوصية التجريم والتحرير في الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس "دور الصفقات العمومية في حماية المال العام" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، لمدينة، 20 ماي 2013، صص 4-5.
- 11- المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، الصادرة في 03/03/2006.
- 12- المنشور في الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 10/08/2011.
- 13- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013، ص.59.
- 14- وهو الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 72، الصادرة بتاريخ 15/11/2006.
- 15- أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.8.
- 16- حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص.64.
- 17- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.17.
- 18- هذا ويخرج من مجال الدراسة التي نحن بصدد القيام بها الموظف العمومي الأجنبي وكذا موظف منظمة دولية، كما جاء تعريفهما في الفقرتين ج وأ من نفس المادة، على أساس أن موضوعنا يتعلق بجنحة المحاباة التي تعتبر إحدى جرائم الفساد المجرمة من طرف المشرع الجزائري

- في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هذه الأخيرة تشترط توفر صفة الموظف العمومي الوطني في الجاني حتى تتم متابعته جزائياً. ومن ثم إذا كان الموظف العمومي أجنبي أو تابع لمنظمة دولية وقام بارتكاب إحدى جرائم الفساد فإنه يخرج من مجال دراستنا.
- ¹⁹ - الملاحظ أن المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم 15/11 المعدل والمتمم لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد ألغى عملية مراجعة الصفقة العمومية من العمليات التي يمكن أن تكون محلاً للسلوك الإجرامي في جائحة المحاباة مبقياً فقط على عمليتين أساسيتين هما إبرام الصفقة والتأشير عليها، غير أن أهم ما يلاحظ على هذا الإلغاء أن ليس له أي مبرر من الناحية العملية، على أساس أن المراجعة مثلها مثل العمليتين السابقتين قد تكون محلاً للتصرفات المشبوهة الناتجة عن مخالفة النصوص القانونية واللوائح التنظيمية، وجائحة منح الغير امتيازات غير مستحقة (المحاباة) ليست في منأى عن هذه العملية، لذا كان الأنسب بالمشرع الجزائري والأحرى به لو أدخل العمليات المتعلقة بالمراجعة ضمن نطاق السلوك المجرم في هذه الجائحة، كما كان معمول به في النص القديم قبل تعديله، وهذا لغلق المنافذ أمام جميع صور الفساد الإداري أو المالي الذي قد يقضي على الشفافية والمساواة والمنافسة الشريفة بين المترشحين. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر: - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 114.
- ²⁰ - ما دام أن العقود التي تبرمها الإدارة العامة على نوعين عقوداً إدارية وهي عبارة عن توافق بين إرادتين، إرادة الإدارة المتعاقدة من جهة، وإرادة المتعامل المتعاقد معها من جهة أخرى، والتي تلجأ فيها الإدارة إلى استعمال امتيازات السلطة العامة من خلال استخدام وسائل القانون العام التي تعطي لها امتيازات غير معروفة وغير مألوفة في قواعد القانون الخاص تبيح لها تعديل أو إلغاء أو فرض عقوبات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة، وعقوداً خاصة أو مدنية وهي تلك العقود التي تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص والتي يخول التشريع للإدارة العامة أن تبرمها مع الأفراد بمقتضاها لا تستعمل الإدارة امتيازات السلطة العامة، وتلجأ الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود عندما تقرر أن إتباع أساليب القانون الخاص يكفي لتحقيق أهدافها. من هنا فإن جريمة المحاباة تتعلق فقط بالعقود الإدارية دون العقود المدنية.
- ²¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 8.
- ²² - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 16.
- ²³ - محمد بن مشيرخ، المرجع السابق، ص 5.
- ²⁴ - مرجع نفسه، ص 5.
- ²⁵ - ففي حالة عدم استفادة أي طرف من امتيازات غير مبررة بعد قيام الموظف العمومي بمخالفة القوانين والتنظيمات، فإن هذه المخالفة تعد فقط من قبيل الأخطاء المهنية المرتبة للمسؤولية التأديبية التي يسأل عنها الموظف من قبل السلطة المكلفة بالرقابة أو السلطة الوصية.
- ²⁶ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الأول - الجريمة - الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 231.
- ²⁷ - إن في اشتراط الركن المعنوي لقيام أي جريمة ضمان لتحقيق العدالة، لأنه في توقيع عقوبة على شخص لا تربطه صلة نفسية بماديات الجريمة أمر يجافي العدالة يسمح بمعاينة كل كان ذهنه بعيداً عن هذه الجريمة. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع. أنظر: - عبد الله سليمان، المرجع السابق، صص 231-232.
- ²⁸ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية عشر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 150.
- ²⁹ - زوزولوخة، المرجع السابق، ص 67.
- ³⁰ - محمد بن مشيرخ، المرجع السابق، ص 5.
- ³¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 151.
- ³² - محمد بن مشيرخ، المرجع السابق، ص 14.
- ³³ - أنظر على التوالي المادتين 42 و 43 من القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم السابق الذكر.
- ³⁴ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 152.
- ³⁵ - المقصود بالقاضي في هذه المادة هو المفهوم الواسع له الذي يشمل جميع القضاة وليس قضاة القضاء الجزائري فقط بل يشمل كل قضاة القضاء العادي وكذا قضاة القضاء الإداري بالإضافة إلى قضاة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والمجلس الدستوري.

- 36 - بقصد بالوظائف العليا أو الوظائف السامية تلك التي يكون التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي.
- 37 - تشمل فئة الضباط العموميون كل من: المحضرين القضائيين، الموثقين، محافظي البيع بالمزايدة والمترجمين الرسميين.
- 38 - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم 01/06.
- 39 - وهم كل من يجوز على صفة الضبطية القضائية من أعوان أو ضباط أو رؤساء مجالس شعبية كما هو محدد في المادتين 15 و19 من قانون الإجراءات الجزائية أو من يجوز على بعض صفات الضبطية القضائية كل في مجال تخصصه كما هو محدد كذلك في المادتين 21 و27 من قانون الإجراءات الجزائية.
- 40 - وتشمل هذه الفئة كذلك كل من: أمناء الضبط الرئيسيون، رؤساء أقسام الضبط، وأمناء الضبط المساعدين العاملين في مختلف الجهات القضائية، وكذا العاملين في مصالح أمانة الضبط في المؤسسات العقابية.
- 41 - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 46.
- 42 - أنظر الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات السالف الذكر.
- 43 - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 47.
- 44 - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 153.
- 45 - المادة 01/614 من قانون العقوبات.
- 46 - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 38.
- 47 - القانون رقم 23/06 السالف الذكر.
- 48 - أنظر المادة 53 من القانون 01/06 السالف الذكر.
- 49 - زوزولويحة، المرجع السابق، ص 86.
- 50 - أنظر المادة 09 مكرر من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 51 - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 09 مكرر السالفة الذكر.
- 52 - أنظر المادة 11 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 53 - أنظر المادة 12 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 54 - أنظر المادة 15 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 55 - أنظر المادة 16 مكرر من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 56 - أنظر المادة 16 مكرر 01 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 57 - أنظر المادة 16 مكرر 2 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 58 - أنظر المادة 16 مكرر 3 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 59 - أنظر المادة 16 مكرر 5 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 60 - أنظر المادة 18 من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 61 - أنظر الفقرة -ح- المادة الثانية من القانون رقم 01/06 السالف الذكر.
- 62 - أنظر الفقرات و-ط- و-ز- المادة الثانية من القانون رقم 01/06 السالف الذكر.
- 63 - أنظر الفقرة الأولى المادة 51 من القانون رقم 01/06 السالف الذكر.
- 64 - أنظر الفقرة الثانية المادة 18 مكرر من القانون رقم 23/06 السالف الذكر.